

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE

SENTENCIA No. 0116

Santiago de Cali, veintiuno (21) de Julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER

Procede ésta instancia a proferir sentencia de primera instancia, en la Acción de Tutela promovida a través de apoderado, por el señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.680.361 expedida en Bogotá, ante la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales por parte de las sociedades CONSTRUCCIONES ND S.A.S., CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A. y SURA A.R.L., en su calidad de Litis Consortes necesarios.

I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

LA ACCIÓN. Considera el apoderado del accionante vulnerados sus Derechos Fundamentales al MÍNIMO VITAL y MÒVIL, SALUD, VIDA DIGNA, TRABAJO, y la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, ante el despido por parte de la empresa CONSTRUCCIONES ND S.A.S., solicitando se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o sea reubicado conforme a las recomendaciones médicas, cancelando los salarios y prestaciones adeudadas.

HECHOS:

Manifiesta el apoderado judicial del accionante, que su cliente ha laborado desde hace varios años en distintos proyectos para la empresa CONSTRUCCIONES ND S.A.S., ocupando el cargo de ayudante de obra, devengando un salario de \$1.000.000; Que la empresa CONSTRUCCIONES ND S.A.S., esconde la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, para omitir sus obligaciones prestacionales; refiere que CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., contrata parte de la mano de obra con la sociedad CONSTRUCCIONES ND S.A.S.; que el señor Guerrero Trujillo desde el pasado mes de septiembre de 2019 fue enviado al proyecto “CIUDAD DEL VALLE”, y el 3 de diciembre prestando sus servicios, al levantar un balde con escombros, sintió una sensación de tirón en la región inguinal derecha, observando la aparición de una masa en su testículo, dolor intenso que le imposibilitaba conciliar el sueño, sensación de punzada y náuseas; que ante dichas dolencias acudió al servicio de urgencias de la Clínica Versailles S.A., donde le diagnosticaron una hernia inguinal derecha posterior a un sobre esfuerzo, dándole incapacidad de un día, determinando restricción a nivel laboral; que posterior a ello le diagnosticaron una hernia umbilical sin obstrucción; manifiesta que el accidente laboral que generó la patología se reportó ante la ARL SURA, quien le asignó la radicación No. 1310522194; que la ARL indicó que dicha patología era crónica y que no tenía relación alguna con un riesgo profesional, de lo cual fue notificado el accionante el 27 de enero de 2020, quien radicó escrito de controversia contra el dictamen, sin haber recibido información del escalamiento de su caso, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Indica que como consecuencia de la patología generada en el accidente de trabajo, el accionante fue operado el 17 de febrero en la Clínica Nuestra donde se le realizó una HERNIORRAFIA INGUINAL UNILATERAL VIA ABIERTA, y se le otorgaron 15 días de incapacidad, y en cita de control se le entregan restricciones y recomendaciones médicas, y orden para que se le realice el segundo procedimiento quirúrgico de HERNIORRAFIA UMBILICAL; advierte que el tratamiento médico, y procedimiento quirúrgico eran de pleno conocimiento del empleador; que el empleador trató de obligar al accionante a suscribir carta de renuncia, suministrándole un borrador aceptando ser sus patologías producto de una enfermedad de origen común, comprometiéndose a reactivar su afiliación al SISBEN, aceptando el pago que de forma voluntaria y generosa realizaba CONSTRUCCIONES ND S.A.S., por valor de \$300.000, a lo cual se negó el accionante.

Que pese a todo ello, CONSTRUCCIONES ND S.A.S., dejó de hacer los aportes a la Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales desde el 1 de abril de 2020, dejando de reconocer los salarios a partir de la misma fecha, sin importarle la condición especial de salud que padecía el accionante, despidiéndolo sin reconocimiento económico, en medio de la pandemia.

II. TRÁMITE

Recepcionada la Acción Constitucional el 07/07/2020, fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 1274, vinculando como litis consortes necesarios al MINISTERIO DE TRABAJO, EPS SALUD TOTAL y AFP PORVENIR S.A., notificando a los accionados y vinculados, a fin de que ejercieran el contradictorio¹.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD CONSTRUCCIONES ND S.A.S.

Dan respuesta a través del representante legal, quien manifiesta que atendiendo el dictamen de la ARL, la enfermedad del señor Guerrero es de origen común y no laboral, siendo dicha entidad la encargada de revisar y dictaminar, cuándo una enfermedad es de origen común o laboral.

Refiere que la desvinculación del accionante, se dio por la terminación de los contratos suscritos con la sociedad CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A., y no con respecto a su situación de salud, sino por la situación de salubridad por la que atraviesa el país, quedando su empresa sin contrato alguno, por lo tanto, siendo imposible reintegrar al accionante, al no contar con recursos para pagarle su sueldo, ni un sitio para ubicarlo laboralmente.

Manifiesta que la Ley 361/1997 le otorga a las personas con limitaciones severas y profundas, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, siendo esta una garantía de carácter excepcional.²

RESPUESTA DE LA ENTIDAD CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.

Dan respuesta a través de la suplente del Gerente General, solicitando se declare la improcedencia por violación al Principio de Subsidiaridad, considerando que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, aduciendo no evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Así mismo, estiman no existir derechos fundamentales vulnerados, arguyendo que el accionante pretende discutir la validez y legalidad de la finalización de su relación laboral

¹ Fl. 60
² Folio 67

con el propósito de que se le otorgue el reintegro o reinstalación laboral, lo cual compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria laboral, informan que el demandante jamás ha tenido una vinculación con la Constructora Bolívar Cali S.A., siendo su único y verdadero empleador, la sociedad accionada CONSTRUCTORA ND S.A.S.

Refieren además que el demandante no demostró estar afectado su Mínimo Vital, ni encontrarse frente a un riesgo inminente, tampoco logra acreditar el accionante el referido contrato de trabajo que suscribió con CONSTRUCCIONES ND S.A.S., reiterando que la pretensión de reintegro laboral le corresponde únicamente a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, insistiendo que en todo caso deberá recaer única y exclusivamente en su único empleador, esto es CONSTRUCCIONES ND S.A.S.

Reiteran respecto a la inexistencia de relación laboral entre Constructora Bolívar S.A., y el accionante, agregando que este nunca prestó servicio directo o indirecto a favor de la constructora, no siendo dable entrar a presumir la existencia de una relación de tipo laboral, considerando imposible imponer condena alguna en contra de CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S. A.

Solicitan no acceder al amparo solicitado por el accionante y en consecuencia declarar la improcedencia de la presente acción y en caso de ordenar amparo alguno, estiman deber recaer sobre la sociedad CONSTRUCCIONES ND S.A.S., y las entidades del SGSS correspondientes³.

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS –S

Responden la tutela, una vez notificados a través de correo electrónico a través del Administrador Suplente indicando que el señor GERMAN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO, se encuentra en estado activo ante Salud Total EPS-S, en el régimen subsidiado.

Consignan que el accionante presentaba afiliación con el empleador CONSTRUCCIONES ND S.A.S., con fecha de última vinculación el 8 de enero de 2020, presentando cierre de contrato el 1 de abril de 2020, que una vez reportada la terminación de la relación contractual con el accionante, fue vinculado a través del régimen subsidiado de dicha entidad.

Informan que han evidenciado un comunicado de la ARL SURA del 6 de diciembre de 2019 indicando que el evento no corresponde a un accidente de trabajo (03/12/19), con diagnóstico HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, adicionando no tener pendientes por Medicina Laboral.

Reseñan que este afiliado ha venido siendo atendido por dicha entidad, para lo cual han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro de medicamentos, exámenes de diagnóstico y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del PBS con cargo a la UPS.

Solicitan a NEGAR por IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela instaurada por el señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO en contra de SALUD TOTAL EPSS, por no existir vulneración a Derechos Fundamentales a su cargo⁴.

RESPUESTA DE SEGUROS BOLIVAR SURA, antes ARL SURA

³ Folios 68-92
⁴ Folio 148-152

Dan respuesta a través de la representante Legal Judicial de la compañía, indicando que el señor GUERRERO se encontró afiliado a Seguros Bolívar SURA antes ARL SURA, a quien se le han brindado las prestaciones que le han sido menester reconocer en cumplimiento de las obligaciones legales de su resorte.

Indican que ARL SURA dio trámite a la controversia presentada contra el dictamen emitido el 6 de diciembre de 2019, donde se calificó el evento sufrido por el accionante el 3 de diciembre de 2019 como NO ACCIDENTE DE TRABAJO, teniendo en cuenta que las hernias se deben a defectos congénitos de la pared abdominal, con puntos débiles.

Señalan que según el sistema de información, el 14 de febrero de 2020, la unidad de calificación respondió los recursos presentados por el accionante, explicándole que los mismos fueron extemporáneos, por lo tanto el dictamen se encuentra en firme.

Manifiestan por último que SEGUROS DE VIDA SURA, no se encuentra violando, ni amenazando derecho fundamental del accionante, todo vez que las obligaciones que le atañen a su representada corresponden a riesgos laborales que ocurran dentro de la cobertura de esta, y en virtud de ellos han brindado todas las prestaciones que han sido menester conocer.

Por tal razón solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela en contra de su representada SEGUROS DE VIDA SURA antes ARL SURA por carencia de objeto y por inexistencia de vulneración.⁵

RESPUESTA DE LA AFP PORVENIR S.A.

Dan respuesta a través del abogado de Acciones Constitucionales, informando que la acción de tutela se origina en una presunta violación por parte del empleador CONSTRUCCIONES ND S.A.S., a los derechos del señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO, buscando el restablecimiento de sus derechos laborales, tratándose de un conflicto obrero patronal entre el accionante y su empleador, que nada tiene que ver con dicha sociedad administradora, adicional a que no existe ninguna solicitud en Porvenir S.A., radicada a nombre del accionante.

Así mismo, manifiesta que el señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO se encuentra válidamente afiliado a Porvenir S.A., y registra como último empleador a CONSTRUCCIONES ND SAS., con último periodo cotizado abril de 2020 con novedad de retiro reportada para la misma fecha.

Solicitan la desvinculación de Porvenir S.A., de la presente acción, argumentando que dicha sociedad no ha vulnerado Derecho Fundamental alguno del accionante.⁶

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO

Dan respuesta a través de la Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano Trámites, indicando que no figura en la base de datos de esa Dirección Territorial, que las sociedades Construcciones ND S.A.S., y/o Constructora Bolívar S.A., hayan radicado solicitud de autorización para terminar el vínculo suscrito con el señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO.

Respecto a las pretensiones del accionante, manifiestan que no están facultados para reconocer derechos de carácter individual y económico, ordenar el pago de incapacidades y

⁵ Folio 93-147

⁶ Folio 65

licencias, intervenir en decisiones de las entidades promotoras de salud, fondos privados de pensiones y Colpensiones, administradoras de riesgos laborales o resolver controversias que se susciten entre estos con sus usuarios, toda vez que el Ministerio de Trabajo, como autoridad ostenta funciones de policía administrativa laboral, ejerce la vigilancia y el control del cumplimiento de normas laborales, de seguridad y salud en el trabajo y demás disposiciones sociales y en caso de verificar su transgresión, impone la multa respectiva.

Por lo anterior solicitan al Juez desvincular al Ministerio de la presente acción constitucional, por no ser la entidad competente para atender lo pedido.⁷

III. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA

CONSIDERACIONES PREVIAS. La Acción de Tutela se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción.

El inciso tercero de la citada disposición, contempla que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En desarrollo del precitado canon, se expide el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 6° que la existencia de otros medios de defensa judiciales debe ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Asimismo, el artículo 14 del mismo decreto establece que la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito.

Por último, el artículo 22 ibídem preceptúa que el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; en el caso, se han aportado las siguientes copias:

IV. PRUEBAS DOCUMENTALES:

APORTADAS POR LA PARTE ACCIONANTE

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante⁸
- Copia de certificación laboral accionante⁹
- Copia de comprobantes de pago de nómina¹⁰
- Copia de dictamen de la ARL SURA respecto del accidente laboral¹¹
- Copia de la controversia presentada al dictamen por el accionante¹²
- Copia de borrador de carta de renuncia¹³
- Copia de escrito el accionante al pagador¹⁴
- Copia de la historia clínica accionante¹⁵
- Copia de los certificados Cámara de Ccio., de Cali sociedades accionadas¹⁶

⁷ Folio 66

⁸ Folio 2

⁹ Folio 3

¹⁰ Folio 4-5

¹¹ Folio 6-7

¹² Folio 8-9

¹³ Folio 10

¹⁴ Folio 11

¹⁵ Folio 12-37

¹⁶ Folio 38-51

APORTADAS POR LA PARTE ACCIONADA

- Copia Historial del afiliado a la ARL SURA¹⁷
- Copia del dictamen médico por Evento No. 1310522194 ¹⁸

V. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA.

Se contrae a determinar en primera instancia si es procedente resolver respecto a las pretensiones elevadas por el accionante, las cuales tienden a que se emita una orden por parte de ésta Juez Constitucional a que le sean protegidos sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Móvil, Salud, Vida Digna, Trabajo, y la Estabilidad Laboral, solicitando se ordene el reintegro del accionante señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO, el pago de salarios dejados de percibir y prestaciones sociales en razón a su retiro de la empresa y/ó en su defecto examinar si el accionante cuenta con otros medios administrativos y/ó judiciales para dirimir el conflicto planteado ante la judicatura.

De ser afirmativa la respuesta respecto al anterior interrogante, deberá ésta instancia verificar si la empresa CONSTRUCCIONES ND S.A.S, CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A y ARL SURA, y/ó las entidades vinculadas han vulnerado Derechos Fundamentales del ciudadano, de cara a los hechos puestos a conocimiento de la judicatura, las pruebas aportadas y los referentes jurisprudenciales.

TESIS DEL DESPACHO.

La tesis que sostiene ésta instancia es que el accionante cuenta con otros medios idóneos (administrativos y judiciales) para dirimir el conflicto contractual planteado con las empresas CONSTRUCCIONES ND S.A.S, CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A y ARL SURA, sin que en el caso que nos ocupa se avizore la existencia de un perjuicio irremediable que habilite a ésta Juez Constitucional para invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria (Laboral), todo ello conforme a los siguientes argumentos:

VI. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES.

Respecto al tema objeto de estudio, ha indicado la Corte Constitucional a dicho:

“La subsidiariedad como requisito de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86, inciso 3°, de la Constitución Política, le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. Al respecto la norma en cita establece: “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...). (Subrayas al margen del texto).

¹⁷ Folio 146

¹⁸ Folio 147 y vto

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece:
Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (...)” (Subrayas al margen del texto).

El carácter *subsidiario* de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte desde sus primeros pronunciamientos en la materia. Así, en la sentencia C-543 de 1992, se sostuvo que *“tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (...) Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso...”* Decisión que, entre otras, fue reiterada en la sentencia SU-622 de 2001 y posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, donde se señaló que la acción de tutela es un medio de defensa judicial subsidiario y residual, y que las acciones judiciales ordinarias constituyen supuestos de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales.

A partir de las normas citadas este tribunal constitucional ha especificado que debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solamente es posible acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial, toda vez que el amparo no puede sustituir los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento legal.

Al respecto en la sentencia T-406 de 2000 se expuso: *“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*^[29]

En igual sentido, la Sala Plena en la sentencia SU-026 de 2012, señaló lo siguiente: *“Es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”.* Por otra parte, en la sentencia SU-424 de 2012 se destacó: *“(...) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*^[30]”.

Como se indicó en la sentencia C-590 de 2005, constituye “*un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última*”. En consecuencia, no resulta procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor no ha utilizado o agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico le ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales.

Entonces, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas. En la sentencia T-161 de 2005, esta Corporación enfatizó que: “la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito.”

Ahora bien, la Corte Constitucional también ha destacado que no basta con la mera existencia de otro mecanismo de defensa judicial para determinar la improcedencia de la tutela, sino que el juez debe valorar la idoneidad y la eficacia del mismo de cara a cada caso en particular, sin que ello implique el desconocimiento de la prevalencia y validez de los medios ordinarios de protección judicial como instrumentos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Es así como, con miras a obtener la protección de sus garantías, los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional, y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección.

Esta exigencia pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador^[32]. Así se ha venido estableciendo por la jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos: “la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.”^[33]

Igualmente, en reciente oportunidad, este tribunal constitucional reiteró la posición expuesta y confirmó que siempre que existan recursos ordinarios o extraordinarios para alcanzar la validez de los derechos fundamentales, se debe acudir a ellos de manera preferente, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni llegue a reemplazar aquellos previstos por el proceso ordinario. En la sentencia T-746 de 2013 se expuso: “En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos

ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.^[34] Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador^[35].”

Con todo, la Corte Constitucional ha precisado que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando: (i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.^[36]

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no es razón suficiente para declarar improcedente la tutela, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Sobre el particular en la sentencia T-795 de 2011 se expuso: “Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela. Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución “*clara, definitiva y precisa*” a las pretensiones que se ponen a consideración del debate ius-fundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: “(a) *el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales*”. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados.”

En lo que tiene que ver con la segunda situación excepcional, esta corporación ha sostenido que es viable valerse de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el que se materializa cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen^[40]. En desarrollo de este concepto se han señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable Según la jurisprudencia de esta Corporación, las características del perjuicio irremediable se refieren a: (i) la inminencia^[41]; (ii) la medida debe ser urgente^[42]; (iii) debe ser grave^[43]; y (iv) el ejercicio de la acción de tutela se torna impostergable^[44]. Por ende, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio está supeditada a que el actor demuestre conforme a las circunstancias concretas del caso, la presencia concurrente de los elementos de su configuración.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, a pesar de la informalidad de la acción de tutela, el actor debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar un perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia del amparo. En la sentencia T-436 de 2007 se dijo: “En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado ‘explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión’.”

En consecuencia, para la Corte Constitucional la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, a fin de asegurar el contenido del artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela debe ser declarada improcedente¹⁹

Improcedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de cláusulas contractuales. (Sentencia de Tutela T-900 de 2008 Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO)

Existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992²⁰, y posteriormente ha sido reiterada en numerosas ocasiones²¹. Así, en fecha más reciente sostuvo esta Corporación: “El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (...) Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo²².”

²⁰ En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional: “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”.

²¹ Entre otras cabe mencionar las sentencias T-511/93, T-328/94, T-340/94, T-4903/94, T-524/94, T-219/95, T-605/95 Y T-643/98.

²² Sentencia T-587 de 2003 F. j. 2.

No obstante, tal precedente se refiere precisamente a las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, de aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

Esta tesis también tiene antecedentes tempranos en la jurisprudencia constitucional así, por ejemplo, en la sentencia T-189/93 sostuvo esta Corporación: “En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente. El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.”

o puede, por lo tanto, el juez de tutela desechar el estudio de una controversia contractual con el mero pretexto que en este tipo de disputas no están envueltos derechos de rango fundamental, por el contrario, debe analizar si en ellas existe una discusión de naturaleza iusfundamental, para lo cual es relevante no sólo elementos de carácter objetivo²³, tales como la naturaleza de los derechos en juego, sino también circunstancias subjetivas de las partes que solicitan el amparo constitucional, pues existen precedentes en los cuales se ha concedido la tutela respecto de asuntos en apariencia de índole estrictamente contractual, controvertibles ante la jurisdicción ordinaria, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encontraban los accionantes²⁴.

Esta postura interpretativa se apoya en el denominado “efecto de irradiación” y en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, de conformidad con la cual el ordenamiento jurídico no está conformado por compartimentos estancos, algunos de los cuales escapan del influjo de las garantías y libertades constitucionales, pues éstas se difunden en todos los ámbitos del derecho, inclusive en espacios inicialmente considerados como coto reservado del derecho privado, como las relaciones contractuales. No se trata, entonces, que todo el derecho existente se disuelva en el derecho constitucional, que de esta suerte se convertiría en una especie de todo omnicompreensivo, sino que permite a los distintos ámbitos del derecho conservar su independencia y sus características propias; pero los derechos fundamentales actúan como un principio de interpretación de sus preceptos y por tanto se impone en ellos acuñándolos e influyéndolos, de esta manera estos ámbitos del derecho quedan iusfundamentalmente conformados. Así, en la sentencia T-202 de 2000 sostuvo la Corte Constitucional: “Esta Corporación reitera nuevamente en esta oportunidad,

²³ Existe numerosa jurisprudencia en torno a la procedencia de la tutela respecto a los contratos de medicina prepagada debido a que en éstos negocios jurídicos están involucrados los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

²⁴ En este sentido pueden consultarse las sentencias T-125/94 y T-351 de 1997.

que conforme a su jurisprudencia²⁵, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados. En consecuencia, la celebración, interpretación, ejecución y terminación de los contratos no puede conducir a una arbitrariedad por parte de uno de los signatarios del negocio jurídico, máxime cuando con el incumplimiento del mismo se afecta un derecho fundamental como ocurre en este evento con la educación de uno de los contratantes.”

Del mismo modo en jurisprudencia posterior ha definido el alcance de la intervención del juez constitucional en los negocios jurídicos privados para examinar la eventual vulneración de los derechos fundamentales²⁶. Y en definitiva ha concluido que la existencia de una relación contractual no puede ser premisa suficiente para denegar el amparo, pues en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales vulneradores de derechos fundamentales que requieran de un mecanismo de protección reforzado como la tutela...”²⁷.

VII. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

El señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO considera que la sociedad CONSTRUCCIONES ND S.A.S, y/ó CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., y ARL SURA ó los vinculados, han vulnerado sus Derechos Fundamentales Mínimo Vital, al Trabajo y a la Salud, al haberlo despedido sin tener en cuenta que se encontraba pendiente de un procedimiento quirúrgico, y encontrarse laborando bajo restricciones o recomendaciones médicas, conforme a los hechos.

Respecto a los Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados (Mínimo Vital, al Trabajo y a la Salud), de cara a lo regulado respecto a la procedencia de la Acción de Tutela (Subsidiariedad), se tiene que la pretensión del accionante se contrae a dirimir un conflicto generado por un contrato de trabajo o de prestación de servicios, con una de las dos sociedades accionadas (CONSTRUCCIONES ND S.A.S, y/ó CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.), aduciendo existir un contrato realidad de trabajo, simulado por uno de prestación de servicios, acción cuyas pretensiones concretas se contraen a emitir órdenes de reintegro laboral y cancelación de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Además de ello, pretende el accionante se dejen de lado calificaciones que ha realizado la ARL respecto a eventos que generaron órdenes de procedimientos quirúrgicos, uno de ellos realizado, esto es pretende el accionante que esta instancia desconozca la existencia de una calificación, y se determine como enfermedad profesional o secuelas de una accidente de trabajo el último evento, lo cual no es de la competencia del Juez Constitucional, si no en su defecto del Juez Natural, esto es la jurisdicción ordinaria laboral.

De las respuestas ofrecidas por los accionados y el escrito contentivo de solicitud de amparo, se determina que las pretensiones son del orden estrictamente laboral, indicando las vinculadas que nos son trasgresoras de los derechos fundamentales invocados por el accionante, aduciendo Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

De la respuesta presentada por SALUD TOTAL EPS-S, se desprende que la entidad empleadora ya desvinculó del SGSSS al accionante, y por tal razón la EPS SALUD TOTAL lo activó en el Régimen Subsidiado, brindándole toda la atención médica que ha requerido y que está dentro del PBS, con lo que se descarta vulneración a su Derecho Fundamental a la Salud por parte de la vinculada.

²⁵ T-050 de 1999; T-019 de 1999; T-037 de 1999; T-322 de 1993; T-341 de 1993; T-416 de 1996.

²⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia T-222 de 2004 F. J. 15.

²⁷ Sentencia T-769 de 2005 F. J. 3.3.

De conformidad con los hechos, y las respuestas ofrecidas, se concluye que el Juez Natural que ha de conocer las pretensiones no es otro que el adscrito a la jurisdicción ordinaria (Juez Laboral), para que dirima su conflicto, después de una etapa probatoria (ejerciendo el contradictorio), de la que carece la Acción de Tutela.

Sin que se avizore un perjuicio irremediable y/o daño inminente que posibilite la intromisión de esta Juez Constitucional, se denegarán las pretensiones ante la improcedencia del amparo.

En consecuencia, el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali, Sede Desconcentrada de Siloé, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

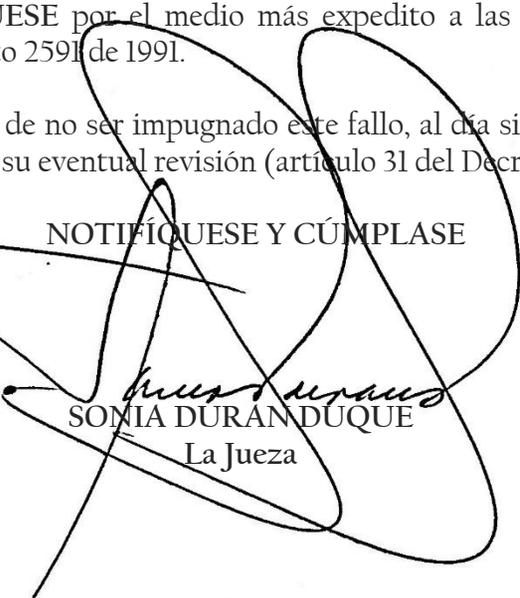
RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO a los Derechos Fundamentales del señor **GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.680.361 expedida en Bogotá, presuntamente vulnerados por la entidades **CONSTRUCCIONES ND S.A.S., CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., y A.R.L. SURA**, o las entidades vinculadas, al existir otros medios administrativos y/o judiciales idóneos para viabilizar sus pretensiones, y no evidenciarse un perjuicio irremediable que viabilice la incursión de la jurisdicción constitucional, conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE por el medio más expedito a las partes, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITASE de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


SONIA DURANDUQUE

La Jueza

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SEDE DESCONCENTRADA DE SILOE
CARRERA 52 # 2-00 PISO 3 BARRIO EL LIDO
CASA DE LA JUSTICIA DE SILOE
j03pqccmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
CALI-VALLE

Santiago de Cali, 21 de Julio de 2020

Oficio No. 1323
URGENTE

Señores:
CONSTRUCCIONES ND S.A.S.
La Ciudad;

Señores:
CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.
La Ciudad;

Señores:
SURA A.R.L.
La Ciudad,

Señores:
MINISTERIO DE TRABAJO
La Ciudad,

Señores:
SALUD TOTAL EPS-S
La Ciudad.

Señores:
AFP PORVENIR
La Ciudad,

Señor:
JORGE A. MORENO SOLIS
jam.solisabogado@gmail.com
La Ciudad,

ACCIONANTE : GERMAN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO ACCIONADO : CONSTRUCCIONES ND S.A.S., CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., y SURA ARL. VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO, SALUD TOTAL EPS-S y AFP PORVENIR RADICACION : 76001-41-89003-2020-00411-00
--

Para los efectos legales, por medio del presente NOTIFICO que mediante Sentencia No. 0116 del 21 de Julio de 2020 proferido en el trámite constitucional de la referencia, ésta instancia resolvió: “PRIMERO.- DENEGAR POR IMPROCEDENTE EL AMPARO a los Derechos Fundamentales del señor GERMÁN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.680.361 expedida en Bogotá, presuntamente

Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Cali
Asunto Sentencia de Tutela de Primera Instancia
Exp. No. 76001-41-89-003-2020-00411-00
Accionante GERMAN OSWALDO GUERRERO TRUJILLO
Accionado: CONSTRUCCIONES ND S.A.S, CONSTRUCTORA BOLIVAR CALI S.A. Y SURA ARL
Vinculado: MINISTERIO DE TRABAJO, EPS SALUD TOTAL Y AFP PORVENIR S.A.

vulnerados por la entidades CONSTRUCCIONES ND S.A.S., CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A., y A.R.L. SURA, o las entidades vinculadas, al existir otros medios administrativos y/o judiciales idóneos para viabilizar sus pretensiones, y no evidenciarse un perjuicio irremediable que viabilice la incursión de la jurisdicción constitucional, conforme a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en la parte motiva de este fallo. **SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a las partes, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991. **TERCERO.- REMITASE** de no ser impugnado este fallo, al día siguiente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991). **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE SONIA DURAN DUQUE La Jueza”.**

Atentamente,


ANA CRISTINA GIRON CARDOZO
Secretaria